

PARTENERIATUL PUBLIC-PRIVAT CA MECANISM JURIDIC DE REALIZARE A SCOPURILOR DE INTERES PUBLIC

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AS A LEGAL MECHANISM FOR ACHIEVING PUBLIC INTEREST GOALS

CZU: 351(478)

[https://doi.org/10.52327/1813-8489.2022.4\(116\).04](https://doi.org/10.52327/1813-8489.2022.4(116).04)

Natalia CTITOR,
doctor în drept, conferențiar universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

Increasing the quality of the public administration act is a major objective of public authorities that are at the service of citizens both at the central and local level. From this perspective, the identification and introduction into practice of methods, techniques and work tools aimed at removing subjectivism and efficient use of resources, is a strict and common approach for the public service. In the case, the Public-Private Partnership is one of the mechanisms, established by the state policy of the Republic of Moldova, reflected in the legal framework, which contributes to overcoming the economic crisis situation in the Republic of Moldova, when the medium and long-term funding sources are practically inaccessible within the existing banking system.

În ultimii ani, în Republica Moldova Parteneriatul public-privat câștigă tot mai mult teren, fiind o metodă eficientă de implicare și atragere a capitalului privat în realizarea unor proiecte de interes public.

Printre avantajele acestui instrument de atragere a investițiilor pot fi enumerate transferul riscurilor către sectorul privat și accesul la investițiile și tehnologiile knowhow private, inclusiv de management.

Parteneriatele public-private servesc

drept sprijin și oferă posibilitatea de implicare, mai cu seamă a autorităților publice locale, în soluționarea problemelor ce țin de reabilitarea/ construcția infrastructurii, îmbunătățirea serviciilor etc.

Avansarea calității actului de administrare publică reprezintă un obiectiv major al autorităților publice care sunt în serviciul cetățenilor atât la nivel central, cât și la nivel local. În atare rațiuni, identificarea și introducerea în practică a unor metode, tehnici și instrumente de lucru ce au drept scop înlăturarea

subiectivismului și folosirea eficientă a resurselor, este o abordare stringentă și comună pentru serviciul public.

La caz, Parteneriatul public-privat, constituie unul din mecanismele, statuate prin politica de stat a Republicii Moldova, reflectată în cadrul legal, ce contribuie la depășirea situației de criză economică din Republica Moldova, când sursele de finanțare pe termen mediu și lung sunt practic inaccesibile în cadrul sistemul bancar existent .

Condițiile politice, sociale și economice actuale, în combinație cu o lipsă constantă de surse financiare în buget, sugerează că realizarea eficientă a Parteneriatului public privat este un instrument alternativ pentru a continua dezvoltarea infrastructurii țării și de a realiza noi obiective de necesitate vitală și sporirea nivelului confortului de trai/conveșuire a societății.

Parteneriatul public-privat oferă randament sporit proiectelor-cheie și creșterea capacității de inovare și competitivitate în sectoarele cu potențial de angajare/creștere a forței de muncă în contextul politicilor economice asumate de Guvernul Republicii Moldova privind: relansarea și modernizarea economiei naționale; stimularea angajărilor; implicării mai active a sectorului privat; tehnologizarea și gestionarea eficientă a activelor publice; promovarea concurenței între operatorii economici; garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al tuturor participanților la realizarea proiectelor; asigurarea transparenței și integrității procedurilor de atribuire a contractelor de parteneriat public-privat; asigurarea utilizării mai eficiente a banilor publici.

Ca instrument în realizarea proiectelor de infrastructură, Parteneriatul public-privat este, totodată, un factor decisiv și un catalizator pentru dezvoltarea pe termen mediu și lung a infrastructurii și a serviciilor publice, îmbinând avantajele sectorului privat și ale sectorului public, devenind tot mai popular, deoarece prezintă o serie de avantaje.

În primul rând, face posibilă transferarea riscurilor din sectorul public către sectorul privat, implică activ sectorul privat în dezvoltarea economiei naționale.

În al doilea rând, unele sectoare de interes național, precum infrastructura din transport, energetică, învățământ, cultură, deservire socială, securitatea statului, unde statul nu dispune de mijloace financiare suficiente și nici de capacități manageriale pentru a presta servicii calitative populației și care nu pot fi vândute sectorului privat, pot fi dezvoltate utilizând acest instrument.

Parteneriatul public-privat, privit ca act juridic este un contract administrativ, fiind încheiat de o persoană publică și identificat prin intermediul unui criteriu alternativ și anume existența unor clauze derogatorii de la dreptul comun sau participarea contractanților la executarea aceluiași serviciu public, care fără deosebire este supus, în primul rând, principiilor generale ale contractelor din dreptul privat, dar și principiilor și normelor specifice dreptului administrativ.

Realizarea colaborării dintre autoritățile publice și sectorul privat prin intermediul parteneriatelor se poate regăsi, din punct de vedere juridic, sub forma: contractelor de concesiune de lucrări, bunuri sau servicii; contractelor de

achiziții publice; asocierilor în participațiune și a contractelor de parteneriat public-privat.

În conformitate cu legislația aplicabilă domeniului vizat, un Parteneriat public-privat trebuie să fie călăuzit de următoarele principii de bază¹:

nediscriminarea – care presupune asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice investitor privat, indiferent de naționalitate sau cetățenie, să poată participa la procedura de selecție pentru atribuirea unui contract de parteneriat public-privat și să aibă șansa de a deveni contractant;

tratamentul egal – ce presupune stabilirea și aplicarea oricând pe parcursul procedurii de încheiere a contractului de parteneriat public-privat a regulilor, cerințelor, criteriilor identice pentru toți investitorii privați, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a participa la procedura de selecție și de a deveni contractant;

transparența – care presupune aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurilor de încheiere a contractului de parteneriat public-privat;

proporționalitatea – ce constă în asigurarea corelației juste între scopul urmărit de partenerul public, obiectul contractului de parteneriat public-privat și cerințele solicitate, în sensul existenței echilibrului între obiectivul urmărit a se realiza prin contractul de parteneriat public-privat și cerințele reale, între cerințele reale și condițiile impuse inves-

titorului privat, precum și între criteriile de selecție și clauzele contractuale;

eficiența utilizării fondurilor – aplicarea procedurilor de încheiere a contractelor de parteneriat public-privat și utilizarea de criterii trebuie să reflecte avantajele de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii rezultatului urmărit, luând în considerare și efectele concrete preconizate a se obține în domeniul social și în cel al protecției mediului și promovării dezvoltării durabile;

asumarea răspunderii - determinarea clară a sarcinilor, responsabilităților părților implicate în procesul de încheiere a contractelor de parteneriat public-privat, urmărindu-se asigurarea profesionalismului, imparțialității, independenței deciziilor adoptate pe parcursul derulării acestui proces.

Legiuitorul a statuat, de asemenea, ca prin raportul juridic de parteneriat public-privat să se aibă în vedere, cel puțin următoarele elemente: modul de cooperare dintre partenerul public și partenerul privat; modul de finanțare a proiectului de parteneriat public-privat este privat; în cazul unui proiect public-privat, rolul partenerilor este de a finanța și de a pune în aplicare obiectivele de interes public, precum și de a respecta prevederile contractului de parteneriat public-privat; alocarea riscurilor unui proiect de parteneriat public-privat se face în mod proporțional și echitabil între partenerul public și cel privat.

În accepțiune românească, care este

¹ Manual privind practicile de implementare a proiectelor de parteneriat public-privat și concesiunilor. Elaborat în cadrul Proiectului Twinning: Consolidarea Sistemului de Parteneriat Public-Privat în Republica Moldova, https://utm.md/meridian/2010/MI_2_2010/6_Cretu_I_Implementarea.pdf

în deplin acord cu practica europeană, contractul de parteneriat public-privat, privit și ca un contract de proiect este un act juridic care stipulează drepturile și obligațiile partenerului public și ale partenerului privat pentru întreaga perioadă de funcționare a parteneriatului public-privat, acoperind una sau mai multe dintre etapele proiectului de parteneriat public-privat, pe o durată determinată².

Actul normativ de bază în Republica Moldova, ce statuează regimul juridic al Parteneriatului public-privat, este **Legea cu privire la parteneriatul public-privat nr 179-XVI din 10.07.2008**, care prin conținutul art. 2 definește Parteneriatul public-privat și anume : *parteneriat public-privat - contract de lungă durată, încheiat între partenerul public și partenerul privat pentru desfășurarea activităților de interes public, fondat pe capacitățile fiecărui partener de a repartiza corespunzător resursele, riscurile și beneficiile.*

Pentru a fi calificate ca proiecte de parteneriat public-privat, proiectele de investiții trebuie să întrunească următoarele elemente:

1. Proiectul trebuie să fie inițiat de către o autoritate publică;
2. Proiectul urmărește finanțarea din partea sectorului privat, în scopul implementării acestuia (fie parțial sau integral);
3. Proiectul nu este finanțat în întregime de către stat sau din bugetul local sau fondurile donatorului;
4. Proiectul presupune proiectarea,

construcția (sau renovarea), finanțarea, exploatarea și întreținerea unui activ fizic.

Legea vizată se bazează pe principiile publice moderne de guvernare, cum ar fi egalitatea de tratament, imparțialitatea, nediscriminarea, transparența și proporționalitatea și stabilește obligația de a se asigura că drepturile, taxele, riscurile și beneficiile care decurg din implementarea oricărui Parteneriat public-privat sunt bine echilibrate între sectorul public și partenerul privat și a se asigura că selectarea partenerului privat și atribuirea contractelor a avut loc în urma unei proceduri competitive echitabile între diferiți ofertanți.

Norma citată, de asemenea, specifică entitățile -subiecți de drept, ce au dreptul să se angajeze într-un proiect de Parteneriat public-privat, respectiv, *partenerul public* trebuie să dețină statut de persoană juridică conform dreptului public din Republica Moldova sau să fie format de o asociație a acestei persoane care stabilește un raport de parteneriat public-privat, iar *partener privat* este persoană juridică de drept privat sau persoană fizică și/sau asociație a acestora, care a devenit, în condițiile legii, parte într-un parteneriat public-privat;

Pentru a asigura o implementare și gestionare de proiect eficientă, ambii parteneri sunt liberi și, în general, bine informați să creeze de comun acord o entitate juridică reală sub forma unei societăți comerciale cu răspundere limitată (S.R.L.) fie prin acțiuni (S.A.), fie o societate civilă.

² Parteneriatul public privat soluție pentru un mai bun management al comunităților locale din România Institutul pentru Politici Publice București, Ghid practic, 2004;

Art. 2 și 19 din Legea nr.179/2008 se aplică pentru toate tipurile de contracte pe termen lung între parteneri publici și privați care au ca obiectiv punerea în aplicare în comun a unui proiect de Parteneriat public-privat.

În acest sens, Legea vizată face trimitere explicită la formele de realizare a unui contract de Parteneriat public-privat și, în același timp, fiind neexhaustivă, rămâne deschisă pentru a include alte forme noi de Parteneriat public-privat, cu condiția că acestea sunt eligibile în cadrul legislației naționale în vigoare.

În consecință, în conformitate cu principiul stabilit al libertății contractuale și prevederilor Codului civil al Republicii Moldova, un Parteneriat public-privat poate îmbrăca orice formă contractuală, cu condiția că riscurile comerciale să fie atribuite partenerului privat.

Prin prevederile art. 18 alin. (1) a Legii 179/2008 se specifică următoarele forme contractuale pentru realizarea Parteneriatului public-privat:

- a) contract de antrepriză/prestări servicii;
- b) contract de administrare fiduciară;
- c) contract de locațiune/arendă;
- d) contract de concesiune;
- e) contract de societate comercială sau de societate civilă;
- f) alte forme contractuale neinterzise de lege, prin contract de parteneriat public-privat sau prin îmbinarea formelor stabilite la lit. a)–e).

În privința identificării obiectului și obiectivelor Parteneriatului public-privat, menționăm că ține de

competența Guvernului Republicii Moldova să aprobe oricare dintre activele aflate în proprietate publică, lucrări și servicii care ar putea constitui obiectul unui Parteneriat public-privat la nivel național și care se includ în Anexele 1 și 2 (actualizate în dependență survenirea interesului public național), ce vizează lista bunurilor proprietate a statului, lucrărilor și a serviciilor de interes public național propuse Parteneriatului public-privat, aprobată prin **HG nr. 419 din 18.06.2012 cu privire la aprobarea listei bunurilor proprietate a statului și a listei lucrărilor și serviciilor de interes public național propuse parteneriatului public-privat.**

În cazul proiectelor de Parteneriat public-privat de nivel local, această competență este atribuită autorităților publice locale reprezentative (consiliilor).

Utilizarea Parteneriatului public-privat acoperă arii de interes larg și creează posibilitatea soluționării unor probleme, pe care comunitățile urbane sau rurale le resimt în mod acut în toate aspectele vieții cotidiene.

Literatura de specialitate internațională prezintă exemple ale unor astfel de colaborări în numeroase sectoare³:

- infrastructură: construcția de autostrăzi, poduri, tunele, rețele feroviare, porturi, aeroporturi etc.;

- utilități publice: operarea și/sau administrarea unor rețele de apă și canalizare, stații de tratare a apei, rețele de transport, spitale etc.;

- siguranță publică: înzestrarea armatei, pază și protecție obiective publice,

³ Marius Petrescu, Delia Popescu, Ionuț Barbu, Roxana Dinescu, Public Management: Between the Traditional and New Model, 2010, Review of International Comparative Management, Volum 11

administrarea unor sisteme de monitorizare a traficului, etc.;

- domeniul imobiliar și de dezvoltare economică: construcția de ansambluri rezidențiale, birouri, parcuri industriale etc.;

- noi tehnologii în domeniul administrării infrastructurii: dezvoltarea sistemelor de comunicații electronice etc.;

- programe sociale și de educație: administrarea de închisori, școli, instituții de ocrotire a copiilor și bătrânilor etc.;

- dezvoltare urbană: redefinirea spațiilor urbane în strânsă legătură cu expansiunea demografică și economică;

- management financiar: proiectarea din punct de vedere financiar a necesităților comunităților și identificarea surselor care să permită acoperirea nevoilor cetățenilor;

- protecția mediului: identificarea și remedierea problemelor legate de poluare și suprasolicitare a mediului înconjurător.

Parteneriatul public-privat implică existența unui scop comun și, pentru atingerea acestuia, fiecărei părți i se atribuie un rol și o sarcină bine definită.

Repartizarea între parteneri privește, în principal, împărțirea responsabilităților și a riscurilor, aceasta putând rezulta din cadrul legal, jurisprudență sau dintr-un contract, aceasta din urmă fiind cea mai des întâlnită formă de realizare a Parteneriatului public-privat.

Aceste responsabilități și riscuri sunt de cele mai multe ori cunoscute și bine definite, deși nu totdeauna pot fi și cuantificate valoric.

Limita responsabilităților partenerilor depinde de obiectivul proiectului comun și, drept consecință, de tipul de

parteneriat ales. **Indiferent de forma parteneriatului, entitatea publică va deține întotdeauna responsabilitatea fixării regulilor și garantării respectării acestora.** În concluzie, chiar dacă ar fi vorba de furnizarea de servicii generate de piață, ele sunt, înainte de toate, servicii publice ce îndeplinesc următoarele criterii:

- sunt esențiale pentru viața cotidiană a cetățenilor și pentru activitatea întreprinderilor;

- privesc o mare parte, dacă nu chiar, întreaga populație la nivel local sau național;

- implică adesea monopoluri.

Această funcție esențială a puterii publice se exercită în special în trei domenii:

- definirea precisă a serviciului ce urmează a fi furnizat – nivel de calitate, norme aplicabile (tehnice, sanitare sau de altă natură), reguli de continuitate a furnizării serviciului, reguli de obligație a prestării serviciului și de egalitate de acces a utilizatorilor la acest serviciu;

- obligația fie de a delega, fie de a exercita în beneficiul partenerului privat un anumit număr de prerogative ale puterii publice în materie, spre exemplu, de ocupare a domeniului public, de procedură de expropriere, de aplicare de sancțiuni etc.;

- tarifarea serviciului prestat sau a bunului furnizat; dacă prețul nu poate fi controlat în mod direct de către piață, așa cum se întâmplă în cazul multor servicii publice, sau dacă tarifarea poate fi utilizată de puterea publică drept un instrument de politică economică și socială (suportabilitatea de către majoritatea cetățenilor).

Repartizarea riscurilor în cadrul realizării Parteneriatului public-privat, pentru care nu există reguli absolute, nu se realizează pur și simplu între partea publică și cea privată.

Există o complexitate majoră a acestui demers datorat multitudinii de actori ce fac parte dintr-un astfel de scenariu: instituții publice, firme private cu activități diverse (proiectare, construcție, întreținere etc.), bănci, societăți de investiții, firme de asigurări etc.

În acest sens este necesară evaluarea corectă a riscurilor ce însoțesc demararea unui proiect, găsirea unui echilibru în ceea ce privește repartizarea acestora precum și existența capacității acelor ce și le asumă să le facă față, asigurând astfel calitatea și viabilitatea unui asemenea demers.

În toate operațiunile de realizare a unor investiții, și deci, și în cazul Parteneriatelor public – private, riscurile pot fi clasificate în patru mari categorii: riscuri de construcții, riscuri de exploatare, riscuri legate de finanțare și riscuri diverse.

Contractele sau alte documente juridice, ce stau la baza unui parteneriat trebuie să prevadă clauze privind renegotierea unor aspecte sau realizarea de întâlniri periodice pentru analizarea cronologică, sistematică și metodică a modului de desfășurare a proiectului.

Este de accentuat că încrederea reciprocă, buna-credință și conștiința unui interes comun sunt esențiale și dau sens parteneriatului.

Pentru a rezuma, Parteneriatele publice - private nu sunt o soluție - miracol și au nevoie de timp pentru a produce rezultate vizibile. Mai mult decât pe o expansiune generală a acestui tip de

acord de la alte sectoare, guvernele ar trebui să se concentreze pe rafinarea capacităților administrative și a instrumentelor de evaluare pentru a se asigura că prin Parteneriat public-privat alocă riscuri pentru partea care este cea mai potrivită să le gestioneze și că beneficiile implicării sectorului privat în prestarea de servicii sunt efectiv culese de contribuabili.

Pentru parteneriatul public privat se impune definirea cât mai clară a riscurilor și distribuția lor, contractele trebuind să fie foarte bine negociate și structurate legal. O parte din riscuri pot fi reduse ca urmare a unui montaj adecvat al proiectului și a luării unor măsuri de protecție a mediului, administrațiilor publice revenindu-le sarcina principală de a stabili foarte clar acțiunile ce urmează a se întreprinde în acest domeniu, având în vedere că un parteneriat se poate întinde pe o perioadă lungă de timp, adesea decenii.

Parteneriatul public - privat poate asigura o alternativă optimă prin care sectorul privat cooperează cu autoritățile publice, furnizând capitalul și experiența necesară pentru asigurarea unor servicii publice de calitate.

Proiectul de parteneriat public-privat se dovedește astfel a fi unul dintre principalele mecanisme prin care sectorul public reușește să obțină valoare în schimbul banilor, prin implicarea sectorului privat care este controlat în toate fazele realizării investiției și în exploatare.

Instruirea, identificarea oportunităților, evaluarea și mai apoi asumarea riscului unei afaceri sunt primele condiții pentru ca administrația să se implice în Parteneriat public-privat.

Pentru ca autoritatea publică să poată promova sistemul de parteneriat este esențială o abordare strategică a dezvoltării la nivel de țară și a stabilirii unei legături între dezvoltare locală (comună/oraș) raională și regiune. Este nevoie de o administrație modernă și flexibilă, care să aibă capacitatea de a gestiona planificarea dezvoltării și implicat a investițiilor în cadrul căreia un instrument de implementare este Parteneriatul public-privat.

Nu este suficientă doar existența cadrului legal, ce statuiază, inclusiv, condițiile și procedurile realizării Parteneriatului public-privat, la caz fiind necesare complexe de măsuri, ce ar crea

atractivitatea pentru potențialii parteneri privați de contractare în relațiile de Parteneriat public – privat. Măsurile întreprinse în sensul enunțat pot consta în acordarea facilităților fiscale pentru partenerii privați, asigurarea intervenirii autorității publice în cadrul contractării de credite, instruirea funcționarilor publici și pregătirea bussinessului pentru implementarea parteneriatului public-privat prin pregătirea programelor de studii pentru toate categoriile de participanți, coordonarea și elaborarea graficului de organizare a seminarelor în regiuni, formarea grupurilor de lucru în teritoriu pentru pregătirea populației privind implementarea parteneriatului public-privat, etc.

BIBLIOGRAFIE

1. Legea RM cu privire la parteneriatul public-privat nr. 179-XVI din 10.07.2008;
2. Hotărârea Guvernului RM nr. 419 din 18.06.2012 cu privire la aprobarea listei bunurilor proprietate a statului și a listei lucrărilor și serviciilor de interes public național propuse parteneriatului public-privat;
3. Hotărârea Guvernului RM nr. 245 din 19.04.2012 cu privire la Consiliul Național pentru parteneriatul public-privat;
4. Marius Petrescu, Delia Popescu, Ionuț Barbu, Roxana Dinescu, *Public Management: Between the Traditional and New Model*, 2010, Review of International Comparative Management, Volum 11; Parteneriatul public privat soluție pentru un mai bun management al comunităților locale din România Institutul pentru Politici Publice București, Ghid practic, 2004;
5. Manual privind practicile de implementare a proiectelor de parteneriat public-privat și concesiunilor. Elaborat în cadrul Proiectului Twinning: Consolidarea Sistemului de Parteneriat Public-Privat în Republica Moldova, https://utm.md/meridian/2010/MI_2_2010/6_Cretu_I_Implementarea.pdf